13

P E R

D. Maria Giuseppa Luzzi

C O N T R O

D. Teresa Staffa, e D. Niccola Luzzi

Da proporsi nel S. R. C. dall' Illustre Signor D. Giuseppe Maria Migliorini Giudice Commessario.

(13) Migliorini

13

Scrivano Fraca

Digitized by Google

NOn potevamo mai credere, che per far valere le luminoſe ragioni di D. Maria Giuſeppa Luzzi figlia del fu D. Vincenzo Luzzi della Città di Biſignano in Calabria Citra contro le vane ed illegitime pretenzioni di D. Tereſa Siaffa ſua madre, che qual madre e tutrice di D. Nicola Luzzi aſſerto minore ha preteſo ricomprare alcuni fondi aſſegnati in dote alla ſteſſa D. Maria Giuſeppa dal detto fu D. Vincenzo ſuo padre, allorchè nell'anno 1794. ſi maritò con D. Giacomo la Gioppa, cioè che in una cauſa per la noſtra cliente chiara di ſua natura, ed aſſiſtita dalla ragione, e da tutte le leggi, dovremmo eſſere nella neceſſità di doverci gravare primamente da un decreto profferito *domi* dal Signor Giudice D. Giuſeppe Migliorini alla giuſtizia del S. C. e poi dal decreto del S. C. medeſimo col rimedio delle nullità. Il merito di una tal cauſa, ſiccome avea animato noi a prenderne la difeſa, così indotta avea la noſtra cliente nella giuſta ſperanza di eſcir ben preſto dagli intrichi del foro. Ma non così è parſo alla mente per altro illuminatiſſima del detto Signor Giudice Commiſſario D. Giuſeppe Migliorini, ed a quella del S. C. medeſimo: Quello con ſuo decreto interpoſto *domi* a' 20. di Maggio del paſſato anno 1805. in viſta della ſemplice dimanda di D. Tereſa Staffa ordi-

nò = *Solutis favore conjugum D. Jacobi la Gioppa & D. Mariæ Josephæ Luzzi ducatis* 500. *depositatis per retroscriptam comparentem apud Magn. D. Josephum Benincasa civitatis Bisiniani pro residuo dotium dictæ D. Mariæ Josephæ Luzzi veluti ex chyrographo depositis in actis exhibito, sequuta epocha de recepto, iidem conjuges la Gioppa & Luzzi intra dies sex relaxent in beneficium comparentis prædictos fundos in retroscripta comparitione enunciatos, ac servata forma instrumenti, prout ex actis, secus providebitur, quod cogantur; Verum &c.* = Questi poi in grado di gravame a 17. del passato mese di Aprile 1806. confermò lo stesso decreto colla solita decretazione = *Remissa est causa eidem M.C. Vicariæ.* Ma come non sempre dopo un più esatto, e maturo esame si trovano tali quelle cose, che a primo aspetto sembrarono ragionevoli: perciò noi animati dalla ragione, che assiste a D. Maria Giuseppa Luzzi, e senza la minima lesione del rispetto dovuto al S. C. abbiam prodotti quattro capi di nullità avverso il decreto dello stesso, colle quali ci lusinghiamo di aver dimostrato, che tal decreto incontra la resistenza delle leggi; Ed ora in sostegno delle medesime, e per maggiore dilucidazione delle stesse distesa abbiamo la presente memoria, colla quale dopo la storia de' fatti, promettiamo di dimostrare in due capi. I. Che a D. Nicola Luzzi non compete l'azione istituita dalla detta D. Teresa Staffa come sua Tutrice, perchè non erede del commune padre D. Vincenzo Luzzi. II. Che quando anche non l'ostasse la qualità di non erede del padre a poterla sperimentare, incontra pure direttamente la resistenza delle leggi, e dello strumento de' Capitoli matrimoniali.

STO-

STORIA DE' FATTI.

A' 21. di Gennajo dell'anno 1794. per lo matrimonio contraendo tra D. Maria Giuſeppa Luzzi, e D. Giacomo la Gioppa di detta Città di Biſignano, il di lei Padre D. Vincenzo le coſtituì la dote nella ſumma di ducati ſettecento, de' quali per ducati duecento le cedè un credito, che rappreſentava in vigore di cambiale contro D. Michele Staffo, e per gli altri ducati cinquecento gli aſſegnò due fondi ſiti nel tenimento di detta Città di Biſignano, uno denominato S. Girolomo nel luogo detto Ficomuto, e l'altro detto Cagliò, da valutarſi da due Periti; e ritrovandoſi di minor prezzo de' ducati cinquecento, aveſſe dovuto il dotante aggiungervi altro fondo per compire la ſumma de' ducati cinquecento.

Ecco le parole dell' Iſtromento; „ Per altri ducati cinque-
„ cento detto D. Vincenzo Luzzi ſi obbliga conſegnarli
„ una ſettimana prima dell' affido li due ſuoi ſtabili detti
„ S. Girolamo, nel luogo detto Ficomuto, territorio di
„ queſta Città, alborato di querce, ed olive, confina la
„ Camera Principale, S. Domenico, e S. Giuſeppe, e l'al-
„ tro detto Cagliò in Territorio anche di queſta Città al-
„ borato parimente di querce, olive, e Terre aratorie,
„ confina il Reverentiſſimo Capitolo, e S. Domenico,
„ queſti due ſtabili ſi debbano apprezzare da uno, o due
„ eſperti eligendi di comune conſenſo da eſſe Signore par-
„ ti, e dedotto i peſi, che ci ſaranno, debba reſtarci la
„ ſumma di ducati cinquecento di netto; e qualora ci
„ mancaſſe per arrivare a queſta ſumma, ſia tenuto eſſo
„ Signor D. Vincenzo Luzzi aſſegnarli altro ſtabile per fa-
„ re li ducati cinquecento come ſopra.

Fu indi convenuto, che ſe voleſſe il detto D. Vincenzo fra lo ſpazio di anni dieci decorrendi dal detto dì 21. di Gennajo 1794. riprenderſi detti fondi con pagarne il prezzo, gli fuſſe ſtato lecito; ma nel caſo aveſſe voluto alienarli, fuſſe ſtato preferito il marito di detta D. Maria Giuſeppa.

E fu espressamente spiegato, che nel caso esperimentar volesse il D. Vincenzo fra il sudetto decennio il patto della ricompra, si dovessero apprezzare detti fondi, e ritrovandosi di minor valore avesse dovuto il D. Giacomo la Gioppa pagare la summa, che era minore delli ducati cinquecento: all' incontro ritrovandosi di maggior valore, avesso il D. Vincenzo dovuto pagare quella maggior somma de' ducati cinquecento, che valevano i fondi medesimi. Eccone le parole.

„ Con patto, che detto Signor D. Vincenzo Luzzi, fra dieci anni da oggi decoerrendi, volendosi ripigliare detti stabili, con dare ducati cinquecento di contante, possa farlo, ma qualora però volesse alienare detti corpi in beneficio di altri, abbia detto Signor D. Giacomo la prelazione, qual marito &c., e qualora fra detto decennio detto D. Vincenzo si volesse ripigliare detti corpi col pronto pagamento di ducati cinquecento, debbano di nuovo riapprezzarsi da' periti eligendi come sopra, affinchè ritrovandosi di minor prezzo sulla consegna, sia tenuto il D. Giacomo al risarcimento, e ritrovandosi di prezzo maggiore il D. Vincenzo sia tenuto pagare il dippiù de' sudetti ducati cinquecento.

Dopo di essersi nella divisata maniera, e cogli enunciati patti costituite le doti a D. Maria Giuseppa Luzzi, e seguito lo sponsalizio, si volle, contro il prescritto della Legge, da D. Vincenzo Luzzi, e da D. Francesco, e D. Giacomo la Gioppa innovare quanto erasi nelle Tavole nuziali stabilito. Quindi con Istrumento stipulato a 14. del Mese di Decembre dell' anno 1795., tra medesimi senza l'intervento di detta D. Maria Giuseppa Luzzi, si confessò primieramente ne' seguenti termini; „ ha asserito nella stessa presenza nostra l' anzidetto D. Vincenzo, che „ mediante solenne stromento de' Capitoli matrimoniali tra „ il sudetto D. Giacomo, e D. Maria Giuseppa Luzzi figlia di esso D. Vincenzo furono da esso lui promesse in „ dote alla stessa D. Maria Giuseppa, e per essa al D. Gia-

„ co-

„ como Spoſo la ſomma di docati cinquecento in tanti „ fondi ruſtici ". Indi ſi ſoggiunſe, che volendo eſeguire una tal promeſſa, erano fra eſſi coſtituiti venuti a convenzione, mercè la quale eſſo D. Vincenzo avea riſoluto concedere in tenuta a detti Conjugi i fondi ſteſſi detti S. Girolamo, e Cagliò, che promeſſi avea di aſſegnare in dote nelli detti Capitoli matrimoniali, e per arrivare alli docati cinquecento vi aggiunſe un altro picciolo fondo detto il Porcile, che ſi riduce ad un picciol terreno per cuſtodia de' negri. In queſto Iſtromento ſpiegò la caggione per cui non eſeguiva quanto ſi era obbligato nelli Capitoli matrimoniali, nelli ſeguenti termini, „ giacchè egli „ contante per adeſſo non ha, e molto meno li rieſce di „ utile, ed eſpediente, cedere in tutto, cioè in proprietà, „ ed uſufrutto li fondi ſudetti ". Si paſsò poi a dire in detto nuovo Iſtromento, che tal preteſa tenuta s'intendeſſe per un decennio, e che queſto elaſſo fuſſe lecito al detto D. Vincenzo o di pagare li ducati cinquecento in contanti, o di contribuire detta ſumma in tanti fondi da apprezzarſi da due Eſperti di conſenſo eligendi.

Di tale novazione da ogni legge vietata non ebbe conto D. Vincenzo Luzzi mentre viſſe; nè ſulla medeſima D. Tereſa Staffa fondò la ſua azione; poichè nel Meſe di Febbrajo dell'anno 1805. comparve nella Corte di Biſignano, e deduſſe; che detti fondi ſpettavano *ex propria perſona* a D. Nicola Luzzi di lei figlio; aggiunſe, che ritrovandoſi dati in dote a D. Giacomo la Gioppa per la ſumma di docati cinquecento col patto di ricomprarli fra dieci anni, intendeva tal dritto di ricompra ſperimentare, ed avendo in detta Corte eſibito un viglietto di un tale D. Giuſeppe Beninca ſa, che aſſerì tenere in ſuo potere detti docati cinquecento par la ſuddetta ricompra, domandò di rilaſciarſi a di lei beneficio li fondi enunciati; ed in viſta di tale Iſtanza fu dalla Corte Locale provveduto d' intimarſi alla Parte, affin di darſi la provvidenza (1).

(1) *Fol.* 4.

Tralaſciò poi la detta D. Tereſa il giudizio introdotto nella Corte Locale, e per *foltum* comparve nella G. C. della Vicaria. Nella medeſima aſſerì di ſpettarle il dritto di ricomprare li fondi col pagamento di docati cinquecento, che avea depoſitati, e chieſe aſtringerſi i Conjugi la Gioppa, e Luzzi al tilaſcio di quelli. In viſta di tal' Iſtanza a' 20. di Maggio del paſſato anno 1805. s' interpoſe il traſcritto Decreto dal Signor Giudice Migliorini.

Notificata D. Maria Giuſeppa Luzzi, oppoſe due eccezioni, la prima, che era ſcorſo il decennio ſtabilito nelle Tavole Nuzziali, e la ſeconda, che la detta D. Tereſa, ed il ſuo figlio D. Nicola non avean dritto di aggire, per non eſſere eredi del qu. D. Vincenzo Luzzi (1).

Per parte di D. Tereſa Staffa ſi produſſe Supplica con decretazione di farſi parola del decreto nel S. R. C. affine di confirmarſi; Fu eſibita la Copia del diviſato Iſtromento di tenuta per dimoſtrarſi, che da quel tempo correr dovea il decennio; E ſiccome il D. Nicola ripudiato avea l' eredità di D. Vincenzo ſuo Padre, così fu preſentato il decreto di ſpettanza de' beni pervenuti dall' eredità di D. Giov. Battiſta Luzzi ſuo Avo paterno a di lui beneficio interpoſto; e fu ſuſpoſto, che i fondi fuſſero ereditarii del detto D. Giov. Battiſta.

Si replicò da D. Maria Giuſeppa, che di tal novazione non potevaſi aver conto, perchè dalla Legge riprovata; che non potevaſi aver ragione del decreto di ſpettanza, perchè interpoſto ſenza ſentirſi, ne notificarſi gl' Intereſſati, onde dalla D. Maria Giuſeppa eraſi propoſto avverſo del medeſimo il gravame, come chiamata egualmente nel Teſtamento di D. Gio: Battiſta Luzzi, e doveaſi tal gravame diſcutere. E finalmente, che i beni ſuoi dotali non coſtava di eſſere ereditarj del defunto D. Gio: Battiſta.

Propoſtaſi la cauſa nel S. R. C. fu deferito alle giuſtificate eccezioni di D. Maria Giuſeppa Luzzi, ed ai 9. di Gennajo

(1) *Fol.* 12.

najo del corrente anno 1806. fu ordinato, ch' esibiti li Capitoli matrimoniali, la G. C. di nuovo avesse rifetito. Per parte di D. Maria Giuseppa Luzzi fu esibito l'Istromento de' Capitoli matrimoniali, di cui si è di sopra esposto il tenore, e fu presentata Supplica con Regia decretazione *di referas* contenta, affin di essere rilevata dall'ingiusto litigio contro di lei promosso da D. Teresa Staffa. Ma il S. C. alli 17. del passato Mese di Aprile del corrente anno 1806. decretò: *Remissa est causa eidem* M. C. e dal Signor Giudice Commissario fu ordinato di doversi seguire il rapportato decreto interposto colla clausola *Verum &c.* Che resta sospeso dal rimedio dell' enunciate nullità sul merito delle quali deve il S. C. decidere.

CAP. I.

Si dimostra che non compete a D. Nicola Luzzi l'azzione della ricompra istituita dalla sua madre e tutrice D. Teresa Staffa, perchè non è erede di suo padre D. Vincenzo Luzzi.

E, Cosa saputissima in giurisprudenza, che l' eredità altro non sia, che *Successio in universum jus, quod defunctus habuit*. Così la definisce il Giureconsulto Cajo nella *l.* 24. *D. de Verb. Sign.* nè altrimenti la definì Africano nella *l.* 208. dello stesso titolo. Or essendo l' eredità *Universum jus*, comprende ognuno, che nella stessa si contengono non solamente i predii, i mobili, l' oro, l' argento, ed ognaltra cosa, che al defunto s' appartenea; ma ben anche i dritti, le azzioni, i contratti, le obbligazioni, le petizioni, le stipulazioni, che perciò ereditarie dalle leggi si di-

cono (1). Parimente ſanno anche coloro, *che ſummis tantum labiis jurisprudentiam deguſtarunt*, che quel dritto univerſale, che nell'eredità ſi contiene, ed ogni parte dello ſteſſo non altrimenti ſi acquiſta da colui, a cui l' eredità s'è deferita così *ex teſtamento* come *ab inteſtato*, che per mezzo dell'adizione, o col fatto miſchiandoſi nell' eredità, e facendo quello, che le leggi all' erede accordano di fare. Di più ſa ogni Dupendio, che fino che l' eredità non ſarà adita, la ſteſſa rappreſenta la perſona del defonto, e non già quella dell'erede, e che queſti perciò niun azzione, che all'eredità s'appartiene può eſercitare; perchè non ancora a lui s'appartiene, e s'ha del tutto per eſtraneo. E da ciò deriva che il ſervo ereditario non può in di lui beneficio ſtipulare: Onde Giavoleno diſſe = *Cum heredes inſtituti ſumus, adita hereditate omnia jura ad nos transeunt* (2). E Cajo ſcriſſe: *Illud quæſitum eſt, an heredi futuro Servus hereditarius ſtipulari poſſit? Proculus negavit: quia eo tempore extraneus eſt* (3).

Premeſſi tali principii indubitabili è faciliſſima la dimoſtrazione del noſtro aſſunto. D. Nicola Luzzi per mezzo della ſua madre e tutrice D. Tereſa Staffa non ſolamente non s'è immiſchiato nell'eredità di ſuo padre D. Vincenzo, ma di più avvalendoſi del beneficio pretorio, s'è ſolennemente aſtenuto dalla ſteſſa, avendo dichiarato queſta ſua volontà avanti al magiſtrato della G. C. in grado di reſtituzione *in integrum* dopo ſpeditoſi il preambulo; e la G. C. aderì alla dimanda, come nettamente coſta dal do-

cu-

(1) *L. 11. & l. ult. D. de diſtract. pign. l. 85. D. de Adquir. vel omitt. hered. l. 45. D. de relig. & ſumt. fun. l. 44. §. ult. D. ad S. C. Trebell. l. 73. D. eodem & l. 13. §. ult. eod. l. 22. D. de adim. legat. l. 4. §. 22. de fideicomm. libert. l. 89. D. de adquir. vel omitt. hered. l. 8. D. ad S. C. Trebellianum &c.*

(2) *L. 23. D. de adquir. poſſeſſ.*

(3) *L. 28. §. ult. de ſtipulat. ſervor.*

cumento preſentato (1). Sa ognuno che l'aſtenerſi dall'eredità paterna importa lo ſteſſo, che ripudiarla (2). Come ſa pure ognuno, che ſia válidiſſima l'aſtegnenza che fa il pupillo dell'eredità paterna per mezzo del ſuo tutore (3). Ora s' egli ſi è aſtenuto dall'eredità paterna, cioè non ha voluto, che l'eredità paterna a lui s'appartenga, come ſpiega il Giureconſulto Pomponio nella *l.* 8. *D. de reb. eredit.* per cui riſpetto alla ſteſſa eredità ſi ha del tutto per eſtraneo, come poi egli può pretendere di eſercitare un'azione, che quando foſſe ſuſſiſtente, non da altro, che dal ſolo erede di ſuo padre ſi potrebbe ſperimentare, perchè all'eredità del padre s'appartiene? Comprende ognuno, che manca a D. Nicola Luzzi, e per lui a D. Tereſa Staffa ſua tutrice la perſona leggittima di poter ſtare in giudizio, e che per ciò D. Maria Giuſeppa Luzzi ſi deve aſſolvere dall'ingiuſta pretenzione.

D. Nicola Luzzi però non rifina, e per lui D. Tereſa Staffa; e ſi richiama al Decreto di ſpettanza dei beni Ereditarii del q. D. Giambattiſta Luzzi comune avo interpoſto dalla G. C. della Vicaria a ſuo favore; all'eredità del quale D. Giambattiſta ed alla ſoſtituzione dallo ſteſſo ordinata ſuppone appartenere i tre fondi dati in Dote da D. Vincenzo Luzzi a D. Maria Giuſeppa. Fondato egli ſopra di

(1) *Fol.*

(2) *L.* 3. §. 2. *D. de minorib. l.* 38. *de adquir. vel omitt. heredit. l.* 86. *in fine D. de heredib. inſtit. uend.*

(3) *Defendente tutore, pupillus condemnatus ex contractu patris, accepit curatorem interquem & creditorem, acta facta ſunt apud Procuratorem Cæſaris infraſcripta. Priſcus Procurator Cæſaris dixit, Facias indicata. Novellius curator dixit, Abſtineo pupillum. Priſcus Procurator Cæſaris dixit. Reſponſum habes, ſcis, quod agere debeas. Quæſitum eſt, an ſecundum hæc acta adoleſcens a bonis patris abſtentus ſit, RESPONDIT, PROPONI ABSTENTUM. L.* 21. *D. de auctorit. tut.*

quel Decreto di ſpettanza ragiona nel modo ſeguente. *Vero è che D. Nicola Luzzi, non è erede del padre; ma è però ſpettatario de' beni, che rimaſero in eredità del padre pervenuti dall' Avo. E chi non sà, che per tutte le convenzioni fatte in buona fede con i poſſeſſori de' fedecommeſſi paſſa a' Succeſſori, che vengono ex propria perſona, il dritto attivo, e paſſivo, che da quelle naſce?* Indi per poggiare queſta ſaputiſſima Dottrina cita in margine l' autorità del Canonico de Luca *diſc.* 173. *n.* 4. *& alibi paſſim*: e così crede di aver precluſa a D. Maria Giuſeppa Luzzi ogni via di difeſa. Noi per l'oppoſto colle riſpoſte, che or ora daremo, faremo conoſcere a D. Nicola Luzzi, ed alla ſua tutrice, che quel Decreto di ſpettanza non può giovargli, e tanto meno la famigerata dottrina del Canonico de Luca. Ecco le riſpoſte.

La prima riſpoſta è, che avverſo di quel Decreto di ſpettanza pende il gravame prodotto da D. Maria Giuſeppa Luzzi; come coſta dalla fede, che ne ha fatta lo Scrivano della cauſa eſibita preſſo gli atti (1), e ſa ogni Novizio del foro, per avvalerci dell' eſpreſſioni del noſtro avverſario, che il gravame ſoſpende il Decreto, e l' eſercizio di ogni dritto in perſona di colui in beneficio di chi fu profferito. E fino quà vede ognuno, che oſta a D. Nicola Luzzi la carenza dell' azzione iſtituita fino che non ſarà il gravame riſoluto.

Nè ſi deve credere il detto gravame capricciоſo: che anzi è fondato nella diſpoſizione del teſtatore D. Giambattiſta Luzzi comune avo, e nelle leggi. Giacchè D. Giambattiſta col ſuo teſtamento iſtituì erede D. Vincenzo ſuo figlio, e gli ſoſtituì tutti i figli dello ſteſſo D. Vincenzo, i quali poſe in condizione, e tra coſtoro c'è D. Maria Giuſeppa; ed è d' avvertire che il teſtatore colla ſua diſpoſizione non moſtrò predelizione alcuna per i maſchi; anzi all' oppoſto iſtituì erede pure la ſua ſorella: Perciò è coſa chiariſſima, che

(1) *Fol.*

che in quella fuſtituzione ſia compreſa D. Maria Giuſeppa Luzzi contemporaneamente con D. Nicola Luzzi. Poichè è coſa ſaputiſſima in legge, che la parola figli comprende tanto i maſchi quanto le femine. Il Giureconſulto Giuliano è quello che aſſicura D. Nicola Luzzi di tal verità: egli gli fa ſentire: *appellatione filii filiam contineri ſæpe reſpondimus* (1) Così anche l'avvertono Pomponio (2) Ulpiano (3) Paolo (4) e lo ſteſſo Pomponio altrove (5).

Nè il foro ha poſto in dubbio queſta verità, anche ove ſi tratta di ſuſtituzione, o fedecommeſſo. Poichè tutti i Scrittori, che trattarono delle ſuſtituzioni, e de' fedecommeſſi concordemente dietro l'autorità de' citati Giureconſulti anche l'inſegnano: e ſo'amente ſe ne dipartono, ove concorrono congeiture urgentiſſime della contraria volontà del teſtatore, le quali certamente non concorrono nella diſpoſizione di *D.* Giambattiſta Luzzi. L'intenda D. Nicola Luzzi dall'eruditiſſimo Franceſco Antonio Bonfinio: *Regula eſt*, ſcrive egli (6) *ut nempe appellatione filiorum comprehenſæ intelligantur etiam filiæ, tam in teſtamentis, & ultimis voluntatibus, per tex.* 201. *D. de V. S. in l.* 46. *in prin. de legat.* 2. *l.* 16. *in princ. de teſtament. tutel. cum con-*

(1) *L.* 201. *D. de verborum ſignificatione.*

(2) *L.* 45. *de legat.* 2. *ibique. Si ita ſcriptum eſſet, FILIIS MEIS, HISCE TUTORES DO: reſponſum eſt, etiam filiabus tutores datos eſſe.*

(3) *L.* 16. *de teſtament. tut. ibi; Filiorum enim appellatione, & filiæ continentur.*

(4) *L.* 84. *D. de verb. ſignif. ibique. Filii appellatione omnes liberos intelligimus.*

(5) *L.* 62. *D. de legatis* 3. *ibiq. ſemper ſexus maſculinus etiam fœmininum ſexum continet. l.* 16. *D. de teſtamentaria tutela ibique: Filiis meis tutorem do: in ea conditione eſt, ut tam filiis, quam filiabus dediſſe videatur. Filiorum enim appellatione & filiæ continentur.*

(6) *Tom.* 2. *tit.* 3. *diſput.* 117. *n.* 59. *e* 60.

concordantibus plene relatis per Giovag. reſp. 11. *n.* 11. *lib.* 2. *Mareſcott. var. reſol. lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 5. *& ſeqq. Peregr. de fideic. art.* 25. *n.* 1. *e ſeqq.* Card. de Luca *de fideicomm. diſc.* 38. *n.* 3. *& diſc.* 102. *n.* 4. *Fusar. de Subſtit. quæſt.* 311. *n.* 1. *& ſeqq. Rota Lucen. poſt Torr. de primogenit. & majorat. deciſ.* 56. *n.* 2. *& 3. & poſt Michalor. de fratrib. deciſ.* 33. *n.* 2. *Et coram Dunoz. jun. deciſ.* 837. *& dec.* 853. *utrobique n.* 1. *& in recen. dec.* 60. *n.* 2. *cum ſeqq. part.* 10. *& in Hortana immiſſionis* 6. *junii* 1710. §. *Nec relevare coram Caffarello; quam etiam in contractibus, & præcipua in donationibus &c.* E nel n. 61. ſoggiunge: *Quamvis autem a præfata regula recedatur ex conjecturis, juxta deducta in Nevdrienſi de qua ſupra . . . . non ſufficiunt tamen conjecturæ leves, frigidæ, æquivocæ, aut generales, ex plene traditis per Mareſcottum &c. . . . Sed eæ eſſe debent adeo univocæ, efficaces, & concludentes, ut vix minimam patiantur amaritudinem, vel dubietatem &c.*

Il noſtro ingegnoſo Avverſario non potendo negare queſta verità, imprende a ſoſtenere, che per la parola figli s' intendono i maſchi e non già le femine, ove lo ſtatuto della ſucceſſione inteſtata le femine eſcluda: e rapporta l'autorità di Antonio d' Aleſſio nel commento ſulla conſuetudine Napolitana *Si aliquis moriens*: e volendone renderne la ragione, ſoggiunge dietro l'autorità di altri Dottori: *E queſto perchè è preſunzion legale, che ogni cittadino adatti allo ſtabilimento dello ſtatuto la ſua diſpoſizione. Quindi per figli debbono intenderſi chiamati i maſchi col peſo di dotare le ſorelle giuſta la noviſſima coſtituzione del Regno.* Egli però s' inganna a partito coi Dottori, ſull' autorità delli quali ſi fonda.

Concioſiachè la regola legale, *quod teſtator voluntatem ſuam ad juris communis, vel ſtatuti diſpoſitionem conformare cenſeatur*; tanto ſaputa che ſi trova in bocca di tutt' i prammatici, è del tutto falſa e ſfornita di ogni fondamento e ragione, nè è fondata in diſpoſto alcuno di legge. Anzi così la ragione, come la legge perſuadono il contrario.

Im-

Imperciocchè ſubito che il teſtatore diſpone, manifeſtamente dichiara, ch' egli ſi vuole dipartire dal diſpoſto della legge in quello, che diſpone. Che ſe voleſſe, che il diſpoſto della legge aveſſe luogo nella ſua diſpoſizione, non diſponerebbe. Ond' è chiaro, che il teſtatore ſi uniforma alla legge ſolamente in quello, di cui non diſpone, e dove diſponga, ſi di parte dal diſpoſto della legge, e conſeguentemente reſta dimoſtrata la falſità della decantata regola.

Per meglio perſuadere il noſtro avverſario della falſità di detta regola, il che gli ſembrerà forſe dura coſa, nè le ragioni da noi rapportate gli faranno forte impreſſione, come noſtre, vogliamo, che l' intenda dal più dotto interprete, ch' abbia avuto la Giuriſprudenza Romana nel paſſato ſecolo, cioè da Giuſeppe Averani. Ecco quel, ch' egli ſcriſſe al caſo noſtro: *Pervulgata illa & omnium ſermonibus celebrata regula: Quod teſtator voluntatem ſuam ad juris communis vel ſtatuti diſpoſitionem conformare cenſeatur, neque ulla ratione nititur, neque ulla lege fundatur. Omnis ratio oppoſitum ſuadet; ſive voluntas teſtatoris de rebus ſuis diſponentis, ſive legis mens, & ſententia ſpectetur. Teſtator eo ipſo, quod de bonis diſponere deſtinavit, manifeſte declaravit, ſe a legis diſpoſitione recedere voluiſſe in eo, de quo diſponeret. Etenim ſi vellet locum habere in ſua diſpoſizione legis diſpoſitionem, utique de ea non diſponeret; cum eo non diſponente lex diſponet. Igitur in eo tantummodo, de quo non diſponit, legis diſpoſitionem ſequitur, eique ſe accomodat... Cæterum quoties teſtator diſpoſuit, in eo ipſo quod diſpoſuit, ceſſat omnino legis diſpoſitio. Nam ea mens & intentio legis de bonis defunctorum diſponentis eſt, ut ſuppleat, quod omiſit facere defunctus, non ut eo diſponente ſe interponat* (1).

Il noſtro avverſario convinto dalla forza ineluttabile, della ragione, e della verità, ci dirà forſe, che quella regola ben-

(1) *Interpretation. jur. lib. 4. cap. 1. n. 2.*

benchè falſa, è ſtata ſempre, ed è di preſente ricevutiſſima nel foro. Noi per ora non intendiamo dimoſtrargli il contrario, perchè, com'egli dice, eſaminar ſi deve in altro giudizio, e da noi s'è dovuto parlare di quel giudizio ſolamente per dimoſtrare la carenza dell' azzione, che oſta a D. Nicola Luzzi in forza di quel gravame, che pende tuttavia, e la ragionevolezza dello ſteſſo gravame. Ma per ora ammettendo per vera la recezione nel foro di quella falſa regola, gli replichiamo col poeta.

Oh pervertite idee! Dunque in tal guiſa
Ha ſulla verità l'error prevalſo
Ch'all'avvilita vien, non che deriſa,
E la ragion civil poſa ſul falſo?
E rimaner può mai colonna o muro
Su falſa baſe ſtabile e ſicuro?
Perchè non dir piuttoſto, che ſe il vero
Giunga a ſparger d'attorno i raggi ſui.
Cade toſto il poter, cade l'impero
Dei ſofismi, e dell'errore altrui?
Che ſe di verità la luce appare,
La venerata illuſion diſpare.

E di più ricordiamo al noſtro avverſario, che in forza dell' ultima legge del noſtro Regno le liti non ſi devono decidere coll' eſempii delle deciſioni, e coll'autorità de' Dottori, ma bensì col diſpoſto delle leggi: per cui egli *operam perdidit*, & *laterem lavavit* adducendo in contrario l'autorità di Antonio d'Aleſſio, e degli altri Dottori. Da che le leggi, e la ragione dicono e perſuadono il contrario: E perciò paſſiamo all'altre riſpoſte.

La dottrina del Canonico de Luca tanto meno può giovare all'aſſunto di D. Nicola Luzzi. Non perchè non ſia ella vera; ma perchè ſi deve ſentire con diſtinzione, per cui non è adattabile al caſo noſtro. Poichè ella ha luogo quando la ſtipula ſi fa in favore dei chiamati al fedecommeſ-

ſo

ſo eſpreſſamente, o tacitamente, perchè non può ſuſſiſtere in perſona dello ſtipulante e de' ſuoi eredi; ma non ha luogo poi quando può ſuſſiſtere in perſona dello ſtipulante, e de' ſuoi eredi: perchè in queſto caſo l'azzione che naſce dalla ſtipula non paſſa ai ſucceſſori al fedecommeſſo, ma bensì agli eredi dello ſtipulante; a motivo che ſi preſume abbia voluto ſtipulare per lo ſuo maggior utile, e per quello de' ſuoi eredi: lo che è vero pure, quando i ſucceſſori al fedecommeſſo ſono i figli dello ſteſſo ſtipulante. Così dietro l'autorità delle leggi e di molti Dottori inſegna Paolo Politi, eccone le parole; *Porro non urgentibus in contrarium legitimis, & congruentibus conjecturis receptum eſt pro regula, quod parentes cenſeantur ſtipulari pro filiis, & deſcendentibus tamquam heredibus, utpote quia Pater præſumitur voluiſſe ſtipulari modo ſibi magis profiguo, & conſequenter qualitatem hereditariam in omnibus exoptaſſe, dum ejus intereſt, qui tamquam heredes ab ipſius dependeant voluntate* (1). Nel caſo noſtro il patto della ricompra potea beniſſimo ſuſſiſtere in perſona dello ſtipulante indipendentemente del fedecommeſſo, e de' ſuoi eredi; e per ciò la regola del Canonico de Luca non giova a D. Nicola Luzzi, che non è erede del padre. Eccone la dimoſtrazione.

Conſeſſa nettamente D. Nicola Luzzi, che ſuo padre non avea beni. Perciò D. Maria Giuſeppa, ancorchè ſi voleſſe avere per vero, che la ſteſſa non ſia compreſa nella ſuſtituzione, dovea eſſere dotata dai beni del fedecommeſſo di ſuo Avo D. Giambattiſta per lo diſpoſto del capo primo della Novella 39. dell'Imperadore Giuſtiniano; ed il padre, che n'era il poſſeſſore, dovea coſtituircela, come ce la coſtituì. La dote coſtituita alla donna dal fedecommeſſo diviene libera, e proprio patrimonio della ſteſſa, nè è nell'obbligo di più reſtituirla al fedecommeſſo, ancorchè muja ſenza figli, e ne può diſponere a ſuo modo, anche in

(1) *Tom. 4. de verbor. obbligat. quæſt. 15. n. 12. & 13.*

in beneficio degli eſtranei. Così preſcriſſe Giuſtiniano nella novella ſudetta colle parole *Nihilque quantum in illis reſtitutione volente:* Ed anche per la regola legale : *res reſtitutione obnoxiæ alienari permiſſæ, ſemel legitime alienatæ, poſtea perpetuo manent alienabiles*, E così pure inſegnano comunemente i Dottori.

Uberto Gifanio nel commento alla *l. 3. Cod. de legat.* ecco come ſcriſſe al caſo noſtro : *Quærunt quoque, an dos hæc ſemel functa veniat poſtea in reſtitutionem, & recte obtinuit non venire, quia dos ſemel functa jam abſceſſit a bonis factum patrimonium proprium mulieris*: E più nettamente Gabriele Schwedero nella ſua diſſertazione *de alienatione bonorum fideicommiſſo obnoxiorum*, ch' è la vigeſima del tomo primo delle ſue opere, e propriamente nel §. 33. dove parla dell' alienazione permeſſa de' beni ſottopoſti a fedecommeſſo : *Quoad membrum poſterius attinet, quiſnam ſit effectus alienationis permiſſæ fideicommiſſorum, illud hoc loco obſervandum venit, quod res reſtitutioni obnoxiæ, ſemel legitime, & licite alienatæ poſtea perpetuo manent alienabiles; & tamquam res libere vendi, atque in quosvis etiam extraneos, quocunque alio pacto vel contractu alienari poſſint atque transferri.*

Or eſſendo coſa ſicuriſſima, che D. Maria Giuſeppa dovea eſſere dotata dai beni dell' avo, e che tali beni in perſona di lei diveniano liberi, ed alienabili; egli è chiaro, che il patto della ricompra appoſto dal di lei padre D. Vincenzo potea ſuſſiſtere in perſona dello ſteſſo D. Vincenzo indipendentemente dal fedecommeſſo, come può ſuſſiſtere in perſona de' ſuoi eredi : e conſeguentemente è chiaro, che la dottrina del Canonico de Luca non ſia adattabile al caſo noſtro : com' è chiaro ancora, che a D. Nicola Luzzi non può competere l' azzione della ricompra in forza di quella ſtipulazione, perchè non è erede di ſuo padre D. Vincenzo Luzzi.

La terza riſpoſta che noi diamo a D. Nicola Luzzi è, che quando anche non oſtaſſe alla ſua azzione la pendenza del gravame avverſo il Decreto della ſpettanza, e poteſſe pure va-

valere a ſuo favore la dottrina del Canonico de Luca ; anche dopo tutto ciò non può ſuſſiſtere per ora il decreto del Giudice Miglioriui confirmato dal S. C. Poichè per poter ſuſſiſtere quel decreto prima deve coſtare, che quelli tre corpi aſſegnati in dote a D. Maria Giuſeppa da D. Vincenzo ſuo padre appartengano all'eredità di D. Giambattiſta; e fin'ora dal proceſſo niente di tal pertinenza ſi rileva, come niente di tal pertinenza ſi rileva, come niente ſi rileva dalli due iſtrumenti coi quali la dote fu coſtituita.

CAP. II.

Quando anche non oſtaſſe a D. Nicola Luzzi la qualità di non erede di ſuo padre D. Vincenzo, la ſua azzione incontra pure la reſiſtenza dello ſtrumento de' capitoli matrimoniali, e delle Leggi.

LO ſtrumento con cui il fu D. Vincenzo Luzzi coſtituì la dote a D. Maria Giuſeppa Luzzi ſua figlia in docati 700. ha l'epoca de' 24. Gennaro dell' anno 1794. Collo ſteſſo ſtrumento il dotante D. Vincenzo Luzzi per la ſumma di docati cinquecento ſi obbligò di conſegnare allo ſpoſo D. Giacomo la Gioppa una ſettimana prima dell' affido i due ſuoi ſtabili uno chiamato S. Girolamo, e l'altro Cagliò, da doverſi valutare da uno o due eſperti eligendi di comune conſenſo delle parti, e qualora ci mancaſſe per arrivare alla ſomma de' docati cinquecento, ſi obbligò aggregare altro ſtabile per fare i docati cinquecento. Collo ſteſſo iſtrumento D. Vincenzo Luzzi ſi riſervò la facoltà di poter egli fra dieci anni decorrendi da detto dì 24. Gennajo

najo 1794. di poterſi ripigliare i detti ſtabili con dare i docati cinquecento. In ſeguito del matrimonio effettuato D. Vincenzo Luzzi conſegnò al genero D. Giacomo la Gioppa i due fondi ſudetti; e perchè coll'apprezzo, che fu fatto dai periti ſi trovò, che il loro volere non giungeva ai docati cinquecento, li diede pure un altro picciolo fondo chiamato il Porcile; col valore del quale rimaſe completata la ſomma de' docati cinquecento. Da tutto ciò è chiaro, che a D. Nicola Luzzi quando anche poteſſe competergli l'azzione a ricomprare i detti fondi dati in dote a D. Maria Giuſeppa ſua ſorella, oſta lo ſteſſo patto; perchè non è venuto a fare la ricompra fra il decennio convenuto, e che terminò a 23. Gennajo dell'anno 1804. ma un anno ed un meſe dopo terminato il decennio, cioè in Febrajo dell'anno 1805.

Il noſtro avverſario confeſſa tutto ciò, e che per lo decennio ſcorſo non gli compete in forza di quel patto la ricompra. Egli però ſi richiama all'altra nuova convenzione fatta a 14. Decembre dell'anno 1795. quando ſuppone, che fu fatta la conſegna de' fondi; che colli capitoli matrimoniali s' era promeſſa di fare otto giorni prima dell'affido. E come con quella nuova convenzione, dic'egli furono conſegnati i fondi ſenz'apprezzo, perchè per un ſolo decennio ne aveſſero percepiti i frutti in cambio dell'intereſſe dotale de' docati 500.: e ci ſi appoſe il patto eſpreſſo, da offervarſi inviolabilmente, che terminato il decennio foſſe lecito allo ſteſſo D. Vincenzo dotante di potere a ſuo arbitrio, e piacere pagare i docati 500. dotali o in danaro contante, oppure aſſegnare detta intiera ſomma in tanti fondi ſopra gli enunciati ſtabili precedente apprezzo di due eſperti di campagna di comune conſenſo eligendi: perciò, dic' egli, è chiaro, che l'eccezione non ſuſſiſte affatto, e che a D. Nicola Luzzi competa l'azzione di ripigliarſi i fondi con pagare i docati cinquecento in moneta contante. E ſoggiunge pure. *Con qual logica ſi può dire, che debbaſi ſtare al primo iſtrumento, e non al ſecondo, quando egli in forza del*

del primo, e non del ſecondo trovaſi i fondi in mano? Con qual dritto in ſomma vorrebbe appropriarſi que' tre fondi per docati cinquecento, che ſuperano il valore di docati 1000?

Noi replicando al noſtro contradittore francamente gli diciamo, che ſi deve ſtare al primo iſtrumento, e non al ſecondo per effetto della Dialettica legale. E ciò perchè nel ſecondo ſtrumento non intervenne D. Maria Giuſeppa, ma il ſolo D. Giacomo di lei marito, il quale ſenza il conſenſo della moglie non potea pregiudizio fare alla dote della ſteſſa, e fu ſtipulato dopo le nozze, cioè quando ſenza il conſenſo della dotata, niente ſi può innovare ſopra la dote. L'intenda egli dal Giureconſulto Paolo. *Poſt nuptias pater non poteſt deteriorem cauſam filiæ facere, quia nec reddi ei dos invita filia poteſt* (1). Lo ſteſſo gli dice Pomponio nella *l. 7. D. de pactis dotalibus* §. Si vero, ed Ulpiano gli fa ſentire: *Si pater interpoſita tempore ſtipulari velit, non niſi conſentiente filia, poterit, quamvis in poteſtate ſit: QUIA DETERIOREM CONDITIONEM IN DOTE FILIÆ FACERE NON POTEST; niſi conſentiat. Plane ſi ante nuptias dotem dederit, poterit eo intervallo ANTE NUPTIAS TAMEN, & citra voluntatem filiæ ſtipulari* (2).

Dietro l'autorità delle quali leggi il rinomato giureconſulto Andrea Kohl volendo dare un ſalutare conſiglio ai dotanti nel ſuo dottiſſimo trattato *de pactis dotalibus* (3) laſcio ſcritto: *Conſultiſſimum eſt de dote paciſci ante contractum matrimonium, vel tempore nuptiarum: quoniam re adhuc integra utrique contrahentium liberum eſt apponere contractui pactum, prout ſibi expedire putat, ſive utile videtur: quod ſi nolit aliter conſentire, contractus conjugii minime inire, neque celebrari poteſt ob diſſenſum partium, l. ſicut Cod. de obligat. & action. l. invitum Cod. de contraben. emt. cum ſimilibus. Tum enim, quia dote a patre vel extraneo data vel PROMISSA non modo marito, ſed & uxori jus eſt quæſitum, quod*

(1) *L.* 28. *D. de jure dotium.*
(2) *L.* 29. *D. ſoluto matrimon.*
(3) *N.* 10. *&* 11.

quod pactione minuere, vel ALTERARE non licet, nisi utroque sponte consentiente l. ult. de pactis l. post nuptias, de jure dotium l. cum dos, §. Si vero post. D. de pactis dotalib.

Ma che dirà poi il nostro contradittore, se noi diciamo, che il patto della ricompra apposto nel primo istrumento in favore del dotante D. Vincenzo Luzzi fu anche del tutto nullo, perchè non avea egli dritto di apporcelo in suo favore? Dirà sicuramente, che ciò sia una stravaganza in logica: E pure non è così; quando vero sia, che i tre corpi dati in dote appartengano all'eredità di D. Giambattista, come si sostiene. Poichè in tal caso D. Maria Giuseppa non ebbe la dote dal padre, ma dalla disposizione dell'avo, e della legge, ed il padre non fu altro, che un mero istrumento di quelli. Ed in quelli dritti, che a noi appartengono o per disposizione de' maggiori, o della legge, non può il padre pregiudicare la figlia in minima cosa. E' saputissimo il disposto della *l. 3. D. de interdictis & relegabis*, e della *l. 67. §. 3. de legat. 2. facto patris non auferri posse liberis, quæ non a patre, sed a genere tribuuntur. Non enim hæc pater, sed majores ejus dederunt*. Per ciò da tutti i dottori comunemente s' insegna, che sulla dote di paraggio non si può apporre patto alcuno pregiudizievole alla stessa (1).

Potea, è vero, D. Vincenzo Luzzi costituire la dote in danaro contante a D. Maria Giuseppa in vece di darle i beni: nel supposto che la figlia venisse esclusa dai maschi; dovea però pagarcela nell'atto della stipula (2), ma se in vece del danaro, le promise i beni, e questi se le doveano *proprio jure*, non potea il padre apporci patto alcuno a suo favore (3).

Di più D. Giacomo la Gioppa avendo avuta promessa la dote

(1) *L. quoniam in prioribus 32. Cod. de inofficioso testam. Hodierna in l. Hac Edictali quæst. 26. n. 26. ibique pater in re filiæ debita onus imponere non potest.*

(2) *Præsidens Merlinus in Centuria 2. Controvers. jur. cap. 13. per totum & specialiter n. 12. & 13.*

(3) *De Franchis dec. 196.*

te in beni ſtabili, non potea poi dopo contratto, ed effettuato il matrimonio convertire la dote promeſſa in danaro contante: perchè queſto importa alienazione del corpo dotale, ch'è dalla legge proibito anche conſentiente *uxore*. Ed avendo ciò fatto colla novazione, e ſenza pure l'intervento della moglie, fece quello, che la legge gli proibiva di fare. Sentaſi ciò che a tal propoſito dice il Cardinale de Luca.

Firmata vero quantitate dotis in uno, vel altero modo, dubitari contigit, an de partium voluntate ex poſt facto dotis qualitas valeat immutari, atque de ſpecie reduci ad quantitatem, vel e contra, atque in primis terminis mutandi dotem de ſpecie ad quantitatem, cum agatur de alienatione fundi dotalis, cui legis Juliæ prohibitio reſiſtit, videtur regulariter reſpondendum negative, in ſecundis autem terminis transmutationis dotis de quantitate ad ſpeciem, id valide fieri poſſe, accedentibus tamen copulative mulieris voluntate, & non alias, habetur per Rotam decif. 74. n. 12. apud Merlinum de pignor. ubi concordantes (1).

Quì però biſogna diſtruggere una oppoſizione, che il noſtro contraddittore par che voglia ſuſcitare. Cioè, ch'eſſendo ſtata dote eſtimata quella, che D. Vincenzo Luzzi coſtituì alla figlia in que' fondi, potea beniſſimo il marito D. Giacomo la Gioppa dopo effettuate le nozze, *& ex intervallo* apporci que' patti, che gli piaceva, e diſponerne a ſuo modo ſenza l'approvazione della moglie.

Tal'oppoſizione, che pure par voglia fare il noſtro avverſario potrebb'eſſere ſuſſiſtente, quante volte quella dote foſſe ſtata effettivamente dote ſtimata; ma chi non vede, e comprende che la ſtima convenuta di doverſi fare di que' corpi aſſegnati in dote da D. Vincenzo Luzzi alla figlia D. Maria Giuſeppa, fu convenuta *ad ſciendum rei valorem*, e non già, perchè ſi trasferiſſe il dominio di quelli fondi a D. Giacomo la Gioppa futuro marito? Chi non ſa, che, ſi incontinenti, come avvenne nel caſo noſtro, *certa bona loco quantitatis aſſignentur in dotem, vel promittuntur, potius*

(1) *De dote diſc.* 158. *n.* 34.

tius creditur, quod ea data essent inæstimata, atque æstimatio censeatur ad sciendum rei valorem (1).

Maggiormente si deve avere per dote inestimata la dote, che D. Vincenzo Luzzi costituì alla figlia D. Maria Giuseppa, se si ha per vero quello, che assume il nostro avversario medesimo, cioè, che que' corpi stabili s' appartengano all' eredità di D. Giambattista; perchè D. Vincenzo non avea dritto di trasferirne il dominio, perchè non suoi (2), e perchè *proprio jure* s'appartenevano alla dotata, la quale non intervenne ne' capitoli matrimoniali, come non intervenne pure nel secondo strumento.

Di fatti lo stesso nostro avversario l' ha creduto dote non stimata. Poichè avendo preteso di esercitare il patto convenuto nel secondo strumento, ha convenuto in giudizio tanto D. Giacomo la Gioppa, quanto la moglie D. Maria Giuseppe dotata, lo che non avrebbe certamente fatto, se creduto avesse, che quella dote fosse stata dote stimata: perchè in questo caso convenuto avrebbe il solo marito D. Giacomo.

CONCHIUSIONE

NOi abbiamo dimostrato quanto avevamo promesso, e crediamo di averlo messo nel livello della più chiara evidenza. Perciò ci auguriamo e con ragione, che il S. C. abbia a Decretare, che le nullità prodotte ostano. Tanto speriamo: e tanto avverrà sicuramente, se le ragioni di D. Maria Giuseppa Luzzi avranno la bella sorte di essere intese.

(1) Cardinal. de Luca *dict. disc.* 158. *n.* 19. *in fin.*

(2) *Qui dominium in fundo habuit, id tradendo transfert, si non habuit ad eum, qui accipit nihil transfert*, dice Ulpiano nella *l.* 20. *D. de adquir. rer. Dominio*, e nella *l.* 54. *De R[illegible]* similmente dice: *Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse haberet.*

Napoli 13 Giugno 1806.

Michele d' Avanzo
Angelo Cardea.

VA1
154717